



FACULDADE CAMPO REAL
EXCELÊNCIA EM ENSINO SUPERIOR

STÉFANNE LOPES ARAÚJO LEONEZ

**EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO:
Análise da aplicação do princípio da consunção**

GUARAPUAVA
2018

STÉFANNE LOPES ARAÚJO LEONEZ

**EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO:
Análise da aplicação do princípio da consunção**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado à
Faculdade Campo Real na conclusão do Curso de
Direito.

Orientador: PEDRO A. NUNES

GUARAPUAVA
2018

STÉFANNE LOPES ARAÚJO LEONEZ

**EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO:
Análise da aplicação do princípio da consunção**

Trabalho de curso aprovado com média _____, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em DIREITO, No Curso de DIREITO da Faculdade Campo Real, pela seguinte banca examinadora:

Orientador Presidente: _____

Membro: _____

Membro: _____

Guarapuava, _____ de _____ de 2018.

Dedico este trabalho à minha mãe que tanto me incentivou a iniciar o Curso de Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por todas as graças, inclusive aquelas que nem conseguimos enxergar; a todos que tornaram esse trabalho possível, contribuindo direta ou indiretamente, em especial à minha amável esposa Daniella Leonez pelo companheirismo de todos os dias; aos meus pais Dilson e Ana pelo suporte de uma vida inteira; à minha irmã Ludmilla pelo apoio fraterno; ao meu sábio orientador Pedro por acreditar no projeto e mostrar o norte sempre que me perdi; ao professor Farias pelo ensino de base que me acompanha; aos meus colegas de trabalho Ariane, Carlos e Danilo que contribuíram com seus valiosos conhecimentos; e à Coordenação e ao corpo de professores da Faculdade Campo Real pela contribuição imensurável.

Quanto mais me aprofundo na Ciência mais me aproximo de Deus
(Albert Einstein)

RESUMO

O crime de lavagem de dinheiro representa um tipo penal de difícil comprovação da sua materialidade, justamente por representar um crime em que se busca esconder a origem ilícita dos valores. Por muitas vezes, os agentes praticantes desse crime utilizam-se do envio de dinheiro ao exterior na tentativa de dificultar o rastreamento do caminho percorrido pelos valores obtidos ilícitamente. Ao fazer isso, o agente incorre em outro crime, chamado evasão de divisas. O presente trabalho irá explicar no que consiste cada um desses crimes, detalhando, por exemplo, como se dá a conduta e consumação; quais os bens jurídicos protegidos; como são processados e julgados. Serão abordados conceitos necessários ao entendimento da relação entre os crimes, sendo explicado o que são divisas; o que é crime; o que vem a ser concurso de crimes; o que é consumação, etc. Por fim, serão abordados como tratam a doutrina e a jurisprudência a relação entre os crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

Palavras-Chave: Direito Penal. Evasão de Divisas. Lavagem de Dinheiro. Consumação.

ABSTRACT

The crime of money laundering represents a criminal type of difficult materiality proof, precisely because it represents a crime in which one seeks to hide the illicit origin of values. Often, the agents of this crime use the sending of money abroad in an attempt to make it difficult to trace the path traveled by the illegally obtained values. In doing so, the agent incurs another crime, called forex evasion. The present work will explain in what consists of each of these crimes, detailing, for example, how conduct and consummation take place; which are the protected legal assets; how they are prosecuted and judged. It will be approached necessary concepts to understand the relationship between those crimes, explaining what are foreign exchange; what is a crime; what may be a crime contest; what is consumption, etc. Finally, the relationship between crimes of foreign exchange evasion and money laundering will be approached in the views of doctrine and jurisprudence.

Key-words: Criminal Law. Foreign Exchange Evasion. Money Laundering. Consumption.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

TRF	Tribunal Regional Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS.....	11
2.1 LEGISLAÇÃO CRIMINAL.....	11
2.2 CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....	12
2.2.1 Evasão de Divisas	13
2.2.1.1 Bem Jurídico	14
2.2.1.2 Conduta.....	14
2.2.1.3 Divisas.....	15
2.2.1.4 Sujeitos.....	15
2.2.1.5 Tipo Subjetivo.....	16
2.2.1.6 Consumação	16
2.2.1.7 Concurso de Crimes.....	17
2.2.1.8 Processamento	18
2.3 LAVAGEM DE DINHEIRO.....	18
2.3.1 Bem Jurídico	19
2.3.2 Conduta.....	20
2.3.3 Sujeitos.....	21
2.3.4 Tipo Subjetivo.....	21
2.3.4.1 Teoria da Cegueira Deliberada	22
2.3.5 Consumação	23
2.3.6 Concurso de Crimes.....	24
2.3.7 Processamento	24
3 RELAÇÃO ENTRE OS CRIMES	26
3.1 CAPITULAÇÃO	26
3.1.1 Alterações na capitulação	28
3.2 PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.....	29
3.3 CONCURSO DE CRIMES.....	31
3.3.1 Concurso Material	32
3.3.2 Concurso Formal.....	32
3.3.3 Crime Continuado	33
3.4 ENTENDIMENTOS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE OS CRIMES	34
3.4.1 Posição Doutrinária	34
3.4.2 Entendimentos Jurisprudenciais.....	37
4 CONFRONTO DAS IDEIAS.....	47
4.1 EVASÃO E LAVAGEM	47
4.2 CONCURSO E CONSUNÇÃO.....	48
4.3 CAPITULAÇÃO	48
4.4 RELACIONAMENTO.....	49
4.4.1 Contra a Consunção.....	50
4.4.2 A favor da Consunção	52
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

A vida em sociedade consiste em um fenômeno complexo. Para que seja possível a convivência deve se estabelecer a chamada ordem social, possível através de convenções (ROUSSEAU, 2011, p. 21). Tais convenções representam uma organização humana, a qual resultou na formação do Estado após evolução lenta e gradual da organização de poder (MORAES, 2013, p. 2).

Para a manutenção da ordem social, a sociedade estabelece determinados comportamentos como socialmente graves ou intoleráveis e ameaça a quem os pratique com medidas repressivas como as penas (BUSATO, 2013, p. 1).

Hoje o Brasil vive um momento histórico no que se refere à aplicação da lei penal a pessoas influentes, a exemplo dos conhecidos casos do “Mensalão” e “Operação Lava Jato”, o que torna o trabalho atual e relevante. Não há pretensão de questionar a inocência ou culpa de nenhum dos investigados ou mesmo condenados em decorrência das investigações, mas tão somente compreender os crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, os quais são praticados, geralmente, por pessoas de influência social.

Para tanto, serão mostradas as características de ambos os crimes de forma individualizada, tratando de suas particularidades como conduta, consumação, bem jurídico tutelado, etc; serão abordados os conceitos pertinentes à compreensão do tema, sendo esclarecidos termos do Direito em geral e, principalmente, do Direito Penal; bem como será investigada a relação entre os crimes de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro.

A relação entre os dois crimes representa a essência do estudo. No referido tópico, o tema será abordado em duas frentes: a doutrina, sendo estudados pontos de vista dos doutrinadores acerca do relacionamento entre os crimes; e a jurisprudência, analisando os julgados recentes a fim de conhecer a posição dos Tribunais quanto ao tema tratado.

Por último, serão postos em conjunto todos os entendimentos, sejam doutrinários ou jurisprudenciais, a fim de que seja feito o confronto de ideias a fim de se atingir uma conclusão ao estudo respondendo ao questionamento acerca da possibilidade de aplicação do princípio da consunção à conduta de remeter dinheiro ao exterior com o fim de ocultar sua origem ilícita.

2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

Os crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro são, costumeiramente, praticados em conjunto. Embora não represente uma regra, muitas vezes um vem acompanhado do outro. Porém, pela natureza de ambos os tipos penais, observa-se que o agente criminoso, em sua conduta, utiliza-se de tais condutas na tentativa de assegurar que seus ganhos de origem ilícita não sejam tomados pelo Estado através de suas instituições policiais e judiciárias.

A natureza e a finalidade das condutas do crime de lavagem de dinheiro possuem semelhança com aquelas do crime de evasão de divisas, de maneira que devem ser pontuados seus conceitos individualmente, para, então, discorrer-se acerca dos pontos convergentes e divergentes entre si.

No presente capítulo, serão apresentados os conceitos de cada um dos aludidos tipos penais de maneira separada, explicando como são praticados; de que maneira são consumados; seus sujeitos ativos e passivos; etc. Ainda, serão trazidas visões doutrinárias relacionadas ao tema no intuito de apresentar mais de uma ótica sobre o mesmo objeto, enriquecendo o estudo. Por fim, será explicado como se aplica o princípio da consunção no direito penal.

2.1 LEGISLAÇÃO CRIMINAL

Para Greco (2014, p. 2), o Direito Penal tem como finalidade a proteção dos bens mais importantes e necessários à sobrevivência da própria sociedade.

O Código Penal divide os crimes em categorias, relacionadas ao bem jurídico tutelado. Por exemplo, o aludido Código dispõe os crimes contra a vida; contra a honra; contra o patrimônio; contra a propriedade intelectual; contra a liberdade sexual; contra a fé pública; contra a administração pública, dentre outros.

O legislador preocupou-se em não limitar os crimes apenas ao Código Penal, e no artigo 12 deste disciplinou que as regras gerais nele contidas aplicam-se subsidiariamente aos fatos incriminados por lei especial.

A legislação especial, também chamada de legislação extravagante por não se encontrar positivada no Código Penal, é onde serão encontrados os crimes objetos do presente estudo. Cada um desses crimes encontra-se disposto em lei específica, e ambos serão apresentados individualmente a seguir.

Ressalta-se que as regras gerais do Código Penal são aplicadas aos fatos incriminados em lei especial, caso essa lei não disponha de modo diverso. É o que dispõe o artigo 12 daquele Diploma Legal.

As condutas criminosas, para que sejam assim consideradas, devem estar previamente tipificadas na lei. Dessa maneira, o legislador, para proteger um bem jurídico, deve editar uma lei descrevendo a conduta e sua sanção, surgindo o chamado tipo penal (GRECO, 2014, p. 163).

2.2 CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

A Lei nº 7.492/86, chamada de lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, tipifica as condutas criminosas praticadas contra o sistema financeiro, visando manter a credibilidade do mercado financeiro. Além de tutelar como bem jurídico o próprio Sistema Financeiro Nacional, também termina, por consequência, protegendo as instituições financeiras. Nesse sentido:

A Lei 7.492/86 define crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, pelo que o bem jurídico tutelado de imediato não é instituição em si, mas o conjunto de instituições financeiras cuja função é 'promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade', conforme previsão do art. 192 da Constituição Federal (TRF1, AC 01.000145605, Tognolo, 3ª T., m., Dj 30.9.99)

A referida lei mostra-se quase contemporânea à promulgação da Constituição Federal e foi por esta recepcionada - com poucas revogações tácitas - visto que encontra-se de acordo com seus princípios e normas. A Carta Maior relaciona-se com a Lei nº 7.492/86 em seu artigo 192, dispondo o seguinte:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as

cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Pelo exposto, é possível perceber que a lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional objetiva proteger o mercado financeiro do País, passando credibilidade aos investidores nacionais e estrangeiros, de maneira que tais investimentos tragam ao País desenvolvimento equilibrado, no interesse da coletividade.

2.2.1 Evasão de Divisas

Baltazar Junior (2014, p. 611) divide os crimes contra o sistema financeiro nacional, no que tange ao mercado em geral, em três categorias: (1) crimes relativos ao mercado financeiro em geral; (2) crimes relativos ao mercado de capitais; e (3) crimes relativos ao mercado de câmbio. O crime denominado evasão de divisas, objeto de estudo do presente trabalho, encontra-se previsto artigo 22 da Lei nº 7.492/86 e se enquadra na terceira categoria supramencionada, dispondo o seguinte:

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do país:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

O controle cambial, com criminalização da conduta de evasão de divisas não autorizada, fundamenta-se no fato de que as divisas estrangeiras são necessárias para o pagamento de dívidas contraídas no exterior, bem como para preservar o equilíbrio das reservas cambiais nacionais (BALTAZAR JUNIOR. 2014, p. 725). O mesmo autor afirma, ainda, que tal tipificação penal não ofende o artigo 5º, XV, da Constituição Federal, a qual assegura a liberdade de locomoção, incluindo de deixar o território nacional, com seus bens, pois a conduta proibida é a evasão clandestina.

O tipo penal representa uma norma penal em branco, já que necessita de legislação específica para definir quais as operações não autorizadas, no caso do *caput*, e quais autorizações legais devem ser buscadas, no caso do parágrafo único.

Conforme explicado acima, as operações de câmbio não autorizadas devem ser regulamentadas pela legislação, não constando um rol destas na Lei n. 7.492/86. Por isso é classificada com uma norma penal em branco. Para tanto, é utilizada a regulamentação cambial, a qual não exige autorização prévia para realização do câmbio. O controle é efetuado posteriormente. Todavia, a regulamentação cambial exige o registro das operações. Assim, a ausência do registro configura operação fraudulenta e/ou clandestina, constituindo crime.

2.2.1.1 Bem Jurídico

O bem jurídico tutelado por esse tipo penal consiste na credibilidade do mercado. De forma secundária, é tutelado o patrimônio do investidor. (ARAÚJO; CUNHA. 2015, p. 306). Já para Baltazar Junior (2014, p. 725), a tipificação do aludido crime tutela o funcionamento do mercado cambial, fazendo com que o país mantenha suas reservas equilibradas, podendo honrar eventuais dívidas externas.

2.2.1.2 Conduta

O crime de evasão de divisas prevê uma conduta na qual o agente envia recursos para o exterior sem declará-los e sem recolher os devidos tributos. A conduta, em si, consiste em efetuar operação de câmbio, a qual representa a compra ou venda de moeda estrangeira, com a finalidade de promover evasão de divisas. O termo divisas corresponde aos títulos e valores que podem ser convertidos em moeda estrangeira (ARAÚJO; CUNHA. 2015, p. 306).

2.2.1.3 Divisas

Para definir o que são divisas, Baltazar Junior (2014, p. 726/728) recorre a diversas fontes, e inicia com a seguinte:

Na linguagem corrente, a expressão pode significar, na acepção que aqui interessa: 'letras, cheques, ordens de pagamento, etc., convertíveis em moedas estrangeiras, ou as próprias moedas, us. Por governos e por entidades privadas nas transações comerciais' (Houaiss: 1065). No Dicionário Aurélio, o termo vem definido como '5. Econ. Título que permite a um residente do país receber moeda ou mercadoria de um residente no exterior' (Aurélio: 603).

O autor ainda recorre a julgados dos Tribunais Superiores e define divisas, também, como: cheques sacados contra bancos do exterior em moeda estrangeira; cheques sacados contra instituições financeiras nacionais; ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; moeda estrangeira ou nacional. São excluídos do conceito de divisas os seguintes: mercadorias; valor negociar do passe de jogador de futebol; e diamantes.

2.2.1.4 Sujeitos

O crime em análise trata-se de crime comum, o qual pode ser praticado por qualquer pessoa, não sendo exigida qualquer qualidade especial do sujeito ativo. No outro polo, o sujeito passivo, Araújo e Cunha afirmam que o Estado representa o principal sujeito lesionado, e que as pessoas prejudicadas na transação são sujeitos passivos secundários. Para Baltazar Junior, o sujeito passivo é apenas a União.

No caso de prática da conduta em tela por pessoa jurídica, não basta analisar apenas a condição de preposto da empresa, devendo ser demonstrada a efetiva participação nos fatos. Demais disso, são considerados autores da conduta tanto o autor intelectual quanto o agente praticante da conduta de fato. Nesse sentido, admite-se que seja oferecida denúncia contra: o procurador

que tenha firmado o contrato de câmbio questionado; o gerente de banco responsável pelo fechamento de contratos de câmbio e que tenha simulado importação com contrato e guias falsos, facilitando a evasão de divisas; o titular da conta destinatária que tenha determinado a realização da operação; e o administrador de fato da empresa importadora (BALTAZAR JUNIOR. 2014, p. 725/726).

2.2.1.5 Tipo Subjetivo

No que tange à voluntariedade da conduta, Araújo e Cunha (2015, p. 306) explicam que o elemento subjetivo é o dolo e que não é prevista modalidade culposa. No *caput* é exigido o elemento subjetivo específico, o qual consiste na vontade do agente em promover evasão de divisas do país. Já no parágrafo único, ainda que o elemento subjetivo seja o dolo, não há exigência de dolo específico, bastando o dolo de agir.

Baltazar Junior (2014, p. 733) afirma que o tipo subjetivo da evasão de divisas é o dolo, não havendo forma culposa. Complementa, ainda, que "o tipo requer que a conduta se dê com o fim de promover evasão de divisas do país, caracterizando o elemento subjetivo do injusto. Ausente esta, não haverá crime."

2.2.1.6 Consumação

Por haver uma ligeira distinção entre o dolo da conduta prevista no *caput* e aquela prevista no parágrafo único, a consumação do crime ocorre de maneira distinta nos dois casos, conforme lecionam Araújo e Cunha (2015, p. 307):

Na conduta prevista no *caput*, haverá a consumação com a efetiva operação de câmbio não autorizada, independentemente da efetiva ocorrência da evasão de divisas. Note-se que o tipo exige a finalidade de promover a evasão de divisas, e não a sua efetiva concretização. Trata-se, portanto de crime formal, em que a realização da evasão pretendida seria mero exaurimento da conduta criminosa. É possível a tentativa. Por sua

vez, na figura do parágrafo único, haverá a consumação quando ocorrer a efetiva saída da moeda ou divisa para o exterior. Trata-se, portanto, de crime material, que exige a produção do resultado naturalístico. Nada obsta a ocorrência da tentativa.

Os autores encerram a explicação acerca da consumação afirmando que na segunda parte do parágrafo único está previsto um crime habitual, o qual exige a manutenção do depósito. Nesse caso, não seria possível a ocorrência do instituto da tentativa, por ser incompatível com os crimes habituais.

O autor Baltazar Junior (2014, p. 734), complementa que “caso sobrevenha a efetiva saída do numerário, após a realização de operações de câmbio fraudulento, prevalecerá o delito do parágrafo único, restando absorvido o crime do caput”.

2.2.1.7 Concurso de Crimes

No caso da prática de outros crimes, como falsificação de documento, com intuito de promover evasão de divisas do país, analisa-se a seguir se há concurso de crimes ou se restam absorvidos por este.

Se o agente falsifica ou faz uso de documento falso para praticar a conduta tipificada como evasão de divisas, tais crimes são absorvidos por esta conduta. Por outro lado, há concurso formal de crimes quando os responsáveis por empresas confeccionam contratos de câmbio baseados em guias de importação falsas, sob o pretexto de estar efetuando pagamento de importação de mercadorias, quando na verdade estão maquiando a evasão de divisas. Também há concurso formal quando a falsidade é posterior à conduta da evasão de divisas já consumada (BALTAZAR JUNIOR. 2014, p. 735).

O crime de gestão fraudulenta, previsto no artigo 4º da Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, prevê a responsabilização dos gerentes de instituições financeiras que facilitam a abertura de contas bancárias em nome de laranjas em esquema criminoso, com finalidade de remeter de forma irregular divisas para fora do território nacional. Nesse caso está presente o concurso formal de crimes, pois o crime-meio, que é a gestão fraudulenta, prevê pena maior que o

crime-fim. Demais disso, os bens jurídicos tutelados são distintos entre si (BALTAZAR JUNIOR. 2014, p. 735).

O crime de sonegação de informações, previsto no artigo 4º da mesma lei, fica absorvido pelo crime de evasão de divisas, desde que a finalidade da omissão seja para possibilitar a retirada clandestina dos valores do país (BALTAZAR JUNIOR. 2014, p. 736).

2.2.1.8 Processamento

A ação penal é pública incondicionada, sendo competente para processar e julgar a causa o Juízo Federal do local onde foi realizada a operação de câmbio não autorizada com objetivo de remeter divisas para fora do país, conforme artigo 109, VI, da Constituição Federal, já que se trata de crime contra o sistema financeiro nacional.

O rito processual a ser seguido é o ordinário do Código de Processo Penal, não cabendo proposta de suspensão condicional do processo ou transação penal, já que a pena máxima é superior a 2 (dois) anos, como determina o artigo 61 da Lei 9.099/95.

2.3 LAVAGEM DE DINHEIRO

O crime chamado lavagem de dinheiro encontra-se tipificado na legislação penal extravagante, assim como o crime de evasão de divisas. Todavia, diferentemente deste último, a lavagem de dinheiro possui uma lei dedicada a este tipo penal: a Lei nº 9.613/98, chamada de Lei dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores. Seu primeiro artigo inicia dispondo o que segue:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Segundo Callegari (2004, p. 02), a lavagem de dinheiro já foi estudada como uma forma de receptação, sendo esta última entendida como a conduta de adquirir objeto material de um delito com a finalidade de obstruir a administração da justiça. Posteriormente, através da evolução na legislação penal, em especial a promulgação do novo Código Penal Colombiano, a lavagem de dinheiro passou a ser tratada como tipo autônomo.

O referido autor afirma (CALLEGARI, 2004, p. 134) que “a lavagem de dinheiro pode ser definida como a incorporação à economia legal de bens que têm sua origem nos delitos previstos enumerados pelo legislador.” O autor de tal crime tenta apagar os rastros dos caminhos percorridos pelos valores para usufruir deles.

2.3.1 Bem Jurídico

A definição do bem jurídico que se busca proteger com a tipificação penal da lavagem de dinheiro não se encontra pacificada na doutrina. Para Macedo (2006, p. 72), “os bens juridicamente tutelados [...] são os bens tutelados pelos tipos penais antecedentes.” Callegari (2004, p. 140), por sua vez, afirma o seguinte:

[...] a problemática da determinação do bem jurídico que deve ser protegido no delito de lavagem de dinheiro gera uma série de discussões doutrinárias. Há autores, inclusive, que sustentam a inexistência de um interesse digno de proteção.

Baltazar Junior (2014, p. 1105) afirma que na lavagem de dinheiro “a determinação do bem jurídico ofendido não é tranquila na doutrina” e expõe teses com entendimentos distintos: uma entende que o bem jurídico violado ao ser

praticado o crime de lavagem de dinheiro consiste no mesmo que foi violado com a prática da infração penal antecedente; outra afirma que o bem jurídico envolvido é a administração da justiça, pois tal crime dificulta a ação da Justiça; e, por último, uma terceira tese defende que a ordem econômica consiste no bem jurídico tutelado.

Há, ainda, autores que misturam essas últimas teses e defendem que o crime de lavagem de dinheiro ofende a administração da justiça e a ordem econômica (MENDRONI, 2013, p. 75).

2.3.2 Conduta

A lavagem de dinheiro constitui uma atividade que procura desvincular o dinheiro de sua origem ilícita para que possa ser aproveitado. O agente busca proveito econômico na prática criminosa e precisa disfarçar a origem dos valores, conferindo uma aparência lícita para poder usufruir dos ganhos ilícitos.

O *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 determina a primeira das modalidades típicas de lavagem de dinheiro, qual seja ocultar e dissimular, sendo, respectivamente a primeira e segunda etapas do processo de lavagem (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 65).

Badaró e Bottini (2013, p. 67) explicam que a forma de ocultação e dissimulação exige algum ato de mascaramento do valor procedente da infração, não sendo crime de lavagem o uso aberto do produto do crime. O mero usufruto do produto do crime não é típico.

Já o parágrafo 1º do mesmo artigo aponta maneiras de se ocultar e dissimular bens. Pelo fato de serem apenas formas da mesma conduta do *caput*, no caso concreto acabam por ter identidade comum (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 108).

Considerando que a lavagem de dinheiro não representa uma conduta única, mas sim um processo, Baltazar Junior (2014, p. 1104) divide a lavagem de dinheiro - somente para fins didáticos - em três fases: a primeira, chamada de colocação, consiste na separação física do dinheiro dos autores do crime, que ocorre logo após a captação e concentração do dinheiro; na segunda, chamada de dissimulação, os agentes multiplicam as transações através de várias empresas para que se perca a trilha do dinheiro, objetivando esconder a origem

ilícita dos valores; e, por fim, ocorre a integração, fase na qual os agentes empregam o dinheiro em negócios lícitos, dificultando ainda mais a investigação, pois agora o criminoso atua conforme as regras do sistema.

2.3.3 Sujeitos

No que tange aos sujeitos, Callegari (2004, p. 143) afirma que o crime de lavagem de dinheiro é tipo comum, não tendo o legislador estabelecido restrições quanto ao sujeito passivo para o cometimento do delito.

Baltazar Junior (2014, p. 1105/1106) explica que trata-se de crime comum e pode ser cometido, inclusive, pelo mesmo sujeito ativo da infração penal antecedente, diferentemente do que ocorre com o crime de receptação.

O sujeito passivo, por sua vez, é a coletividade ou o Estado. De forma secundária, pode entender-se como sujeito passivo, também, a pessoa que sofreu prejuízo econômico.

2.3.4 Tipo Subjetivo

O elemento subjetivo de um tipo penal refere-se ao elemento psicológico com o qual o agente pratica a conduta descrita no tipo. De maneira geral, ha duas modalidades de conduta: o dolo e a culpa (MACEDO, 2006, p. 77).

Para Callegari (2004, p. 95), “o elemento subjetivo do tipo penal do delito de lavagem identifica-se pelo conhecimento da origem ilícita dos bens”. O mesmo autor (2004, p. 157) afirma que o agente deve saber da origem do bem no momento da conduta, sendo irrelevante o conhecimento posterior.

Na legislação brasileira, a modalidade culposa deve estar prevista expressamente na lei para que haja sua incidência. No caso da lavagem de dinheiro, não há tal previsão, de maneira que este crime admite apenas a modalidade dolosa.

O elemento subjetivo é o dolo, inexistindo forma culposa. E, embora não seja necessário que o autor da lavagem de dinheiro tenha participado do crime

antecedente, somente pode haver dolo se o agente tiver conhecimento quanto à origem criminosa dos bens ou valores (BALTAZAR JUNIOR, 2014, p. 1120).

No mesmo sentido, Badaró e Bottini (2013, p. 95) afirmam que o elemento subjetivo do crime de lavagem no Brasil se limita ao dolo, ao contrário de outros países que admitem a forma culposa, sendo que apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, no qual o agente tem ciência e vontade de agir nesse sentido.

2.3.4.1 Teoria da Cegueira Deliberada

O tipo penal de lavagem de dinheiro pressupõe uma infração penal antecedente, sendo que, se o agente desconhecer a procedência ilícita dos bens, não haverá dolo, sendo considerada a conduta atípica, pois não existe lavagem de dinheiro na modalidade culposa. Dessa maneira, é comum que um terceiro responsável pelo crime de lavagem evite ter consciência acerca da origem dos valores. Portanto, é importante a aplicação da teoria da cegueira deliberada, a qual se aplica quando o agente tem consciência de uma possível origem ilícita dos bens (ORTEGA, 2016).

Como já afirmado, a lavagem não admite a culpa, somente dolo. A lavagem não admite dolo eventual, pois não existe na lei a expressão “deve saber”, como ocorre na receptação qualificada (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p.98).

Deve-se fazer a distinção entre dolo eventual e culpa consciente. No primeiro, o agente atua assumindo o risco de estar incorrendo no crime, apesar de não desejar cometê-lo. Já na culpa consciente, “o agente percebe a estranheza que circunda a origem do bem, mas tem certeza ou segurança de que, apesar disso, eles são lícitos” (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p.99).

A cegueira deliberada situa-se no campo da culpa consciente e dolo eventual, sabendo o agente da possível prática de ilícito penal, mas criando mecanismos para se isentar dos fatos criminosos. Como exemplo o doleiro que suspeita que o cliente esteja lhe entregando dinheiro ilícito e, assim, realiza a operação de câmbio tomando providência para não ter ciência de sua origem (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p.99-100).

Badaró e Bottini (2013, p. 101) concluem afirmando que a cegueira deliberada só pode ser equiparada ao dolo eventual quando o agente criar, consciente e voluntariamente, barreiras com o fim de evitar saber sobre a origem ilícita dos bens, tentando evitar recair no crime de lavagem de dinheiro.

2.3.5 Consumação

Havendo o dolo e a prática da conduta descrita no tipo, terá sido consumado o crime de lavagem. Todavia, como explicado no item 2.3.2 do presente estudo, a conduta desse tipo penal não é una, mas sim um processo dividido, para fins didáticos em fases. Dito isto, deve ser feita a distinção entre a consumação e a tentativa.

O Código Penal apresenta uma definição clara do que representa crime tentado e crime consumado. O artigo 14 do aludido diploma legal dispõe que o crime está consumado quando a conduta reúne todos os elementos de sua definição legal, enquanto que será tentado quando iniciada a execução, mas não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente.

Confrontando tais informações, é possível que existam diversas interpretações. Pode-se entender, havendo dolo, e sendo iniciada a execução da primeira fase, que houve consumação. É possível, também, que se conclua que o crime só estaria consumado após a execução de todas as fases.

Macedo (2006, p. 81) traz o *habeas corpus* nº 80.816/SP, o qual foi impetrado a partir da discussão acerca da consumação ou não do crime de lavagem de dinheiro. O impetrante do recurso sustentou que a simples operação bancária de depósito, com fácil verificação por extrato bancário não seria uma conduta penalmente relevante. Entretanto, a Corte não acolheu a tese, sustentando que é desnecessário para a consumação da ocultação que haja intrincada operação financeira, bastando a intentada de camuflagem.

2.3.6 Concurso de Crimes

No primeiro artigo da Lei nº 9.613/98, e no parágrafo primeiro com seus incisos, todos colacionados no item 2.3 do presente trabalho, observa-se que são vários os verbos das condutas tipificadas, a exemplo de “ocultar”, “dissimular”, “converter”, “adquirir”, “importar”, etc. Assim, se o sujeito praticar mais de uma dessas condutas, será configurado crime único. Da mesma forma, haverá crime único na lavagem de vários bens provenientes de um único crime (BALTAZAR JUNIOR, 2014, p. 1126).

De outra banda, o crime de lavagem de dinheiro se apresenta como acessório, pois depende necessariamente da ocorrência de um crime prévio (MACEDO, 2006, p. 84). Há concurso material de crimes da lavagem de dinheiro com a infração penal antecedente (BALTAZAR JUNIOR, 2014, p. 1126).

A lei dos crimes de lavagem de dinheiro previa um rol taxativo de crimes antecedentes em seu artigo 1º. Todavia, a Lei nº 12.683/12 revogou essa lista, passando a admitir qualquer crime como antecedente. A redação anterior dispunha: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, [...] provenientes, direta ou indiretamente, de crime:”. A presença do sinal de dois pontos, seguida do rol taxativo de crimes foi substituída por uma com ponto final, sem constar crimes específicos: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, [...] provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.” Tal alteração permitiu que fosse admitido qualquer crime como antecedente da lavagem.

2.3.7 Processamento

O artigo 2º da Lei em questão atribui que é de competência do Juízo Federal singular o processamento e julgamento dos feitos relativos à lavagem de dinheiro, obedecendo as disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão.

Macedo (2006, p. 106) considerou redundante o fato de o legislador dispor a competência Federal na Lei de lavagem de dinheiro, tendo em vista que o

artigo 109, VI, da Constituição Federal já atribuía tal competência ao incluir os crimes contra a ordem econômico-financeira.

Por outra ótica, o crime de lavagem de dinheiro não é, por si só, de competência federal, sendo da Justiça Estadual quando não houver prejuízo para a União; quando a infração penal antecedente for da competência estadual; e quando a lavagem for interna e não se valer de instituição financeira. Por exemplo, nos casos de crimes falimentares, estelionato e falsidades (BALTAZAR JUNIOR, 2014, p. 1132).

A ação penal é pública incondicionada e o rito a ser seguido é o ordinário do Código de Processo Penal. Por prever pena mínima de 3 anos, seria incabível eventual proposta de suspensão condicional do processo ou mesmo transação penal, previstas na Lei nº 9.099/95.

3 RELAÇÃO ENTRE OS CRIMES

O crime de evasão de divisas, como visto no capítulo anterior, encontra-se previsto na lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional, sendo categorizado, para fins didáticos, como crime relativo ao mercado de câmbio. Consuma-se com a operação de câmbio não autorizada ou com a efetiva saída da moeda para o exterior. A criminalização da conduta de evasão de divisas sem prévia autorização reside no fato de que as divisas estrangeiras são necessárias para o pagamento de dívidas externas e para equilibrar as reservas cambiais nacionais.

Por sua vez, a lavagem de dinheiro, prevista em legislação própria, consiste na ocultação de bens para dissimular sua origem criminosa. Representa uma atividade que procura afastar a relação entre o dinheiro e sua origem ilícita. O agente busca disfarçar a origem dos valores, tentando dar uma aparência lícita a fim de usufruir dos ganhos ilícitos. Por essa razão, esse tipo penal sempre é precedido de outro delito.

A seguir, o que se busca é descobrir como são relacionados tais crimes entre si, bem como se seria possível a absorção de um crime pelo outro, ou seja, se poderia ser aplicado o princípio da consunção na conduta de ambos os tipos penais, ou se haveria concurso de crimes.

3.1 CAPITULAÇÃO

Para compreender como a doutrina e a jurisprudência tratam do assunto objeto do presente estudo, necessário se faz diferenciar alguns conceitos acerca das condutas criminosas em geral, distinguindo de que maneira os agentes delituosos são punidos pela legislação criminal quando há mais de uma conduta e/ou mais de um crime envolvido no nos fatos.

Antes de oferecer uma denúncia contra o indiciado, o Ministério Público, como órgão acusador, deve fazer uma análise dos fatos, em regra relatados pela autoridade policial, e categorizar na denúncia de que maneira ocorreram os

fatos, indicando as condutas e os crimes. Assim dispõe o artigo 41 do Código de Processo Penal:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as duas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Dessa forma, o órgão acusador deve capitular os crimes de acordo com os fatos ocorridos no caso concreto. Ou seja, deve fazer a subsunção do fato à norma.

Não obstante, o Juiz não fica vinculado a tal descrição dos fatos e capitulação dos crimes, devendo fazer a mesma análise dos fatos. O artigo 383 do Código de Processo Penal leciona que o juiz pode atribuir definição jurídica diversa da contida na denúncia, ainda que tenha que aplicar pena mais grave. Para fazê-lo, o juiz não precisa passar por toda a instrução processual e alterar apenas quando da sentença. Senão, vejamos:

[...] II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05). 1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. III. [...] (STF, 1ª T. HC 89686, Rel. Sepulveda Pertence, j. 12/06/2007)

Portanto, para evitar atos desnecessários ao processo criminal, o juiz pode realizar a alteração na capitulação logo no recebimento da denúncia.

Observa-se, assim, que os agentes que operam o Direito devem observar determinados conceitos penais para bem realizar a subsunção dos fatos à norma, os quais serão expostos a seguir.

3.1.1 Alterações na Capitulação

Determinado fato só será considerado criminoso quando encontra uma tipificação legal que se amolda à situação ocorrida. A subsunção do fato à norma, quando não feita adequadamente, deve ser alterada para que não haja prejuízo, tanto para a sociedade como para o réu.

Esse conceito encontra pertinência com o presente estudo no que tange à análise do fato praticado pelo agente. Seja ao sair do país com valores sem prévia comunicação, por exemplo. Seja ocultando a origem dos valores obtidos ilicitamente. Ou melhor, seja saindo do país com valores sem prévia comunicação para ocultar valores de origem ilegal. Qual crime seria imputado ao agente dessa suposta conduta. A capitulação dada a esse fato hipotético é onde reside o escopo desse estudo.

No fato hipotético narrado, qual seja a saída do país com valores sem a devida autorização do órgão competente com intenção de ocultar a origem ilícita, o crime capitulado pelo Ministério Público em eventual denúncia poderia ser o de evasão de divisas. Todavia, poderia entender o órgão acusador que se trata de lavagem de dinheiro. Ainda, pode admitir que sejam ambos os crimes.

Os entendimentos podem variar de acordo com o promotor/procurador do órgão acusador, assim como podem variar de acordo com o magistrado. Tais profissionais têm asseguradas determinadas prerrogativas, garantindo independência da função e autonomia de interpretação. Por isso, o processo penal prevê duas ferramentas para que o magistrado altere a capitulação trazida inicialmente na peça acusatória.

A primeira, chamada de *emendatio libelli*, prevista no artigo 383 do Código de Processo Penal, ocorre quando o magistrado não altera a descrição dos fatos, mas entende que o tipo penal é diverso do informado na inicial acusatória.

A segunda ferramenta, a *mutatio libelli*, prevista no artigo 384 do Código de Processo Penal, consiste em uma nova definição jurídica quando os fatos são alterados, por exemplo, pelo surgimento de novas provas.

Embora descrito no Código de Processo Penal que a mudança na capitulação ocorra quando da sentença, não há impedimento de que venha a ser

feito em momento anterior, a fim de se evitar toda a instrução que, eventualmente, se tornaria desnecessária. Nesse sentido:

[...] II. Denúncia: errônea capitulação jurídica dos fatos narrados: erro de direito: possibilidade do juiz, verificado o equívoco, alterar o procedimento a seguir (cf. HC 84.653, 1ª T., 14.07.05, Pertence, DJ 14.10.05).1. Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as conseqüências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado.2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação de fato veiculada, se, por exemplo, da sua qualificação depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir. III. [...] (STF, 1ª T. HC 89686, Rel. Sepulveda Pertence, j. 12/06/2007)

Há que se considerar, ainda, que a *mutatio libelli* não pode ser realizada em segunda instância, nos termos da súmula 453 do Supremo Tribunal Federal. A alteração fática não seria possível em segunda instância, pois não estaria contida na denúncia ou queixa.

Vistos os conceitos necessários, passa-se ao estudo de como os doutrinadores, bem como os magistrados, tratam a relação entre os crimes objetos do presente trabalho.

3.2 PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

O chamado princípio da consunção representa aquele segundo o qual um fato mais amplo absorve outros fatos menos amplos e menos graves, os quais funcionam como fase de preparação, ou execução, ou como mero exaurimento (CAPEZ, 2014, p. 91).

O doutrinador Fernando Capez (2014, p. 91) leciona que "o fato principal absorve o acessório, sobrando apenas a norma que o regula. A comparação, portanto, é estabelecida entre fatos e não entre normas, de maneira que o mais perfeito, o mais completo, o 'todo', prevalece sobre a parte".

O princípio da consunção pode ocorrer nas seguintes hipóteses: quando um crime é meio necessário para outro crime, e nos casos de antefato e

pós-fato impuníveis. A primeira hipótese ocorre quando a consumação absorve a tentativa; o crime de homicídio absorve o de lesão corporal; o furto absorve a violação de domicílio; etc. Na segunda hipótese, o antefato impunível seria a situação antecedente praticada pelo agente para conseguir cometer o delito pretendido, o qual não seria possível sem aquela, por exemplo o estelionato de cheque precedido pelo crime de falso. Já o pós-fato impunível pode ser o exaurimento do crime, como a venda da coisa furtada (GRECO, 2010, p. 29).

Para Estefam e Gonçalves (2016, p. 265), o princípio da consunção, chamado também de princípio da absorção, aplica-se sempre que houver relação consuntiva, de meio e fim, entre os atos praticados pelo agente. Essa relação se verifica quando um crime é praticado como meio necessário para outro, seja na fase de preparação ou de execução.

A respeito da absorção, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui o seguinte entendimento:

Para aplicação do princípio da consunção pressupõe-se a existência de ilícitos penais chamados 'consuntos', que funcionam apenas como estágio de preparação ou de execução, ou como condutas, anteriores ou posteriores de outro delito mais grave, nos termos do brocardo *lex consumens derogat legi consumptae* (STJ, HC 183751/SP, Rel^a Min^a Laurita Vaz, 5^a T., Dje 15/5/2013).

Para o egrégio Tribunal referido, um crime só pode ser absorvido por outro quando constituir apenas uma fase da conduta, seja no momento da preparação, seja no momento da execução em si, admitindo que o crime absorvido seja uma conduta anterior ou posterior ao crime mais grave.

Greco (2014, p. 32) ainda completa que o "pós-fato impunível pode ser considerado um exaurimento do crime principal praticado pelo agente e, portanto, por ele não pode ser punido".

Quando não ocorre a absorção, ou seja, não é possível a aplicação do princípio da consunção, e os fatos ainda possuem relação, pode ocorrer o concurso de crimes, tratado a seguir.

3.3 CONCURSO DE CRIMES

Pode o agente de um determinado fato, praticar dois crimes tendo realizado apenas uma conduta. Nessa hipótese, pode existir o concurso de crimes, como será explicado a seguir.

Ao ser trazido o tópico do concurso de crimes, não há pretensão de aprofundamento, mas sim de fornecer o conhecimento básico para que haja compreensão acerca de como podem se relacionar os crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

“Concurso de crimes é a expressão utilizada para designar as hipóteses em que o agente, mediante uma, duas ou mais condutas, comete duas ou mais infrações penais” (ESTEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 583).

Greco (2014, p. 597) faz a seguinte distinção entre o concurso de pessoas e o concurso de crimes:

Pode ocorrer que várias pessoas, unidas pela mesma identidade de propósito, se reúnam com o fim de cometer determinada infração penal, e, neste caso, teremos aquilo que o Título IV do Código Penal denominou de concurso de pessoas. Também pode acontecer que uma só pessoa pratique uma pluralidade de delitos, surgindo o fenômeno do concurso de crimes.

Como visto, o concurso de pessoas, regulado pelos artigos 29 a 31 do Código Penal, ocorre pela união dos agente para o cometimento de determinado crime, incidindo cada agente nas penas na medida de sua responsabilidade. Tal conceito não se confunde com o concurso de crimes, que ocorre quando uma pessoa pratica vários crimes.

O Código Penal divide o concurso de crimes em três espécies: concurso material; concurso formal; e crime continuado, conforme leciona Greco (2014, p. 597):

O Código Penal, antevendo a possibilidade de o agente praticar vários delitos, regulou o tema relativo ao concurso de crimes por intermédio de seus arts. 69, 70 e 71, que preveem, respectivamente o concurso material (real), o concurso formal (ideal) e o crime continuado, cada qual com suas características e regras próprias, que servirão de norte ao julgador no momento crucial da aplicação da pena.

Dessa maneira, observa-se que o concurso de crimes divide-se em concurso material, concurso formal e crime continuado. Em seguida serão feitas as distinções dessas modalidades.

3.3.1 Concurso Material

Estefam e Gonçalves (2016, p. 584) lecionam que o concurso material se dá quando o agente pratica duas ou mais ações, ou omissões, cometendo assim dois ou mais crimes, idênticos ou não, sendo as **penas somadas**.

O concurso material é tratado no artigo 69 do Código Penal, ocorrendo “quando, mediante mais de uma ação, se produz mais de um resultado”, sendo que o concurso material é homogêneo quando os crimes são da mesma modalidade e heterogêneo quando são de modalidades diversas (BUSATO, 2013, p. 925).

Para Greco (2014, p. 601), a expressão “idênticos ou não”, presente no aludido artigo, faz concluir que existem dois tipos de concurso material: o homogêneo e o heterogêneo. O primeiro ocorre quando são praticados crimes idênticos; o segundo representa a prática de crimes diversos entre si.

3.3.2 Concurso Formal

O artigo 70 do Código Penal dispõe sobre o concurso formal de crimes, prevendo ocasião em que o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não. Nessa situação é aplicada a pena mais grave, caso sejam crimes diferentes entre si. Caso sejam crimes idênticos, aplica-se apenas uma das penas, sendo esta aumentada de um sexto até metade. Caso seja a ação ou omissão dolosa e os crimes resultem de desígnios autônomos, as penas são aplicadas cumulativamente.

“Ao invés de somar as penas, como no concurso material, será aplicada apenas uma das penas, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade” (BUSATO, 2013, p. 927)

Da mesma forma que no concurso material, o concurso formal também admite a ocorrência de dois tipos: o concurso formal homogêneo e o heterogêneo.

Ainda é possível dividir o concurso formal em próprio (perfeito) e impróprio (imperfeito). Essa distinção está ligada à intenção do agente. Quando a conduta for culposa, seja no todo ou em parte dos crimes, tem-se o concurso formal próprio, aplicando-se o aumento de um sexto até a metade. Quando a conduta vem a ser dolosa para todos os crimes do concurso, chama-se impróprio e as penas são cumuladas materialmente. (GRECO, 2014, p. 605).

3.3.3 Crime Continuado

O artigo 71 do Código Penal prevê a situação que se segue, a qual explica o que vem a ser o crime continuado e como é aplicada a pena nessa ocasião.

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticos, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

O dispositivo supracitado possui o fim de evitar a aplicação de pena exorbitante, já que reconhecer a continuidade delitiva acarreta na aplicação de uma só pena, aumentada de um sexto a dois terços (ESTEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 590).

O crime continuado deve ser aplicado sempre que beneficiar o agente, não sendo aplicado em seu prejuízo (GRECO, 2014, p. 607).

Conforme se depreende da leitura do artigo supra colacionado, os crimes devem ser da mesma espécie. Fragoso (1981, p. 351) explica que crimes da

mesma espécie “não são apenas aqueles previstos no mesmo artigo de lei, mas também aqueles que ofendem o mesmo bem jurídico”. No caso em estudo, caberia em um eventual caso de operação organizada em que seria praticada a lavagem em um período que se estende ao longo do tempo.

3.4 ENTENDIMENTOS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE OS CRIMES

Os crimes de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro foram explicados separadamente. Assim como foram apresentados conceitos pertinentes ao entendimento do tema. A partir disso, é possível adentrar à relação que existe entre os dois crimes, o que será feito em duas frentes, a visão doutrinária e os entendimentos jurisprudenciais.

3.4.1 Posição Doutrinária

O tema da relação entre os crimes de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro tem sido pouco abordado pela doutrina, sendo escassos os materiais disponíveis. O próprio tema é muito recente na Academia e pouco explorado devido à sua especificidade, a qual se observa na competência para processamento e julgamento dos crimes, que se dá na Justiça Federal, bem como nos autores dos crimes, que, em regra, são pessoas de influência na sociedade.

Para iniciar na análise da visão doutrinária, mostra-se pertinente trazer o comentário do Juiz Federal Sérgio Fernando Moro (2010, p. 36) sobre a revogação do rol de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro:

A eliminação do rol apresenta vantagens e desvantagens. Por um lado facilita a criminalização e a persecução penal de lavadores profissionais, ou seja, de pessoas que se dedicam profissionalmente à lavagem de dinheiro. [...] Por outro lado, a eliminação do rol gera certo risco de vulgarização do crime lavagem, o que pode ter duas consequências negativas. A primeira, um apenamento por crime de lavagem superior à sanção prevista para o crime antecedente, o que é, de certa forma, incoerente. A segunda, impedir que os recursos disponíveis à prevenção e à persecução penal sejam

focados na criminalidade mais grave. [...] (Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36).

A visão foi exposta por Moro em seu livro enquanto a lei 12.683/12, a qual veio a alterar a lei da lavagem de dinheiro, ainda estava em fase de projeto de lei. O juiz doutrinador ponderou pontos positivos e negativos na exclusão do rol de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, dentre os quais encontravam-se os crimes contra o sistema financeiro nacional: como vantagem, apontou a facilitação da criminalização e a persecução dos lavadores profissionais, já que não há mais restrição ao rol de crimes antecedentes, ou seja, o que importa é a ilicitude dos valores; como desvantagem, indicou apenamento pela lavagem superior ao crime antecedente e o impedimento de que os recursos públicos se concentrem no crime mais grave.

Como dito, a lei dos crimes e lavagem de dinheiro previa um rol taxativo de crimes antecedentes, que posteriormente foi revogado, passando a admitir que qualquer crime fosse considerado como antecedente. O legislador, possivelmente, entendeu que a tentativa de fazer o dinheiro parecer lícito deve ser punida independentemente de qual tenha sido o delito praticado anteriormente.

Ainda sobre a aludida alteração, Cavalcante (2012) leciona que deve haver pelo menos indícios da prática do crime antecedente para que seja recebida denúncia pelo crime de lavagem de dinheiro, não sendo necessária condenação prévia por aquele crime. O autor aponta que o julgamento de ambos os crimes não precisa ser feito pelo mesmo juízo, e exemplifica:

[...] Jaime, traficante internacional de drogas, envia o lucro decorrente do comércio ilícito de drogas, por meio de doleiros, para um paraíso fiscal. Quantos crimes Jaime praticou? 1. Tráfico transnacional de drogas (art. 33 c/c art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006); 2. Evasão de divisas (art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86); 3. Lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.603/98). Para que seja oferecida a denúncia por lavagem de dinheiro não é necessário que haja condenação prévia por tráfico ou evasão de divisas (infrações penais antecedentes), bastando que existam indícios de sua prática. [...]

Ou seja, para o autor, no exemplo citado, o agente teria praticado três crimes distintos, não tendo havido absorção de crimes.

Adentrando em ponto mais específico da relação entre os dois crimes em análise, Léa Marta Geaquinto dos Santos (2005) afirma, no artigo

intitulado “o desafio do combate à lavagem de dinheiro”, que operações realizadas internacionalmente facilitam a lavagem de dinheiro, como o comércio de jóias e obras de arte, os quais possuem relativa facilidade de comercialização, além de possuírem valores altos e não exigirem identificação do comprador. A autora lembra que a movimentação de capitais entre países constitui uma prática utilizada pelos criminosos para despistar a fiscalização do Estado.

Baltazar Junior (2014, p. 1.127) afirma que o tema da relação entre a lavagem de dinheiro é controvertida. Todavia, apresenta sua posição em relação à questão afirmando que há concurso formal impróprio na conduta de remeter dinheiro para o exterior com o fim de ocultação de sua origem. Ou seja, não seria considerado como um crime absorvido pelo outro, mas haveria uma conduta única resultando em dois crimes em concurso formal.

Para a Dra. Elisângela Santos (2015), no artigo intitulado de "Evasão de divisas como crime antecedente de lavagem de capitais", a lavagem de dinheiro diferencia-se da evasão de divisas porque a lavagem de dinheiro depende da prática de um crime antecedente, pressupondo-se que o dinheiro é ilícito, enquanto que na evasão de divisas não há necessariamente um crime antecedente, e pressupõe-se que a origem do dinheiro é lícita, ocorrendo apenas a omissão às autoridades acerca da remessa do dinheiro.

Por sua vez, MENDRONI (2009) levanta determinados questionamentos a respeito da relação entre os crimes. O autor entende que na evasão de divisas o dinheiro é ganho honestamente, e o crime se dá com a operação de câmbio não autorizada e não com a ocultação, enquanto que na lavagem de dinheiro o dolo específico é a ocultação. Por isso, conclui que o crime de evasão de divisas não pode ser crime precedente da lavagem de dinheiro.

Callegari (2004, p. 145) afirma que a doutrina brasileira ainda não se aprofundou no tema da lavagem de dinheiro, mas que é possível recorrer comparativamente aos delitos como o furto e a receptação, que assim como a lavagem de dinheiro, pressupõe o cometimento de um delito prévio. O autor afirma que não se pode aplicar o princípio da consunção aos delitos de lavagem, já que o bem jurídico tutelado por esse tipo penal é distinto daquele tutelado pelo delito prévio.

A visão trazida por Callegari é anterior à alteração que revogou o rol taxativo de crimes antecedentes ao da lavagem de dinheiro. Também é de uma

época em que ainda não havia muitos estudos acerca do tema. Todavia, a analogia utilizada abre caminho e fomenta a discussão para os entendimentos atuais.

3.4.2 Entendimentos Jurisprudenciais

Tendo visto como trata a doutrina a relação entre os tipos penais da evasão de divisas e da lavagem de dinheiro, necessário se faz analisar alguns julgados a fim de entender como está sendo abordado o tema pelos órgãos jurisdicionais.

Os crimes em questão encontram-se previstos na legislação ordinária, ou seja, são hierarquicamente inferiores à Constituição Federal. Quando há discordância na aplicação de eventual sentença, o que se questiona são as normas do Direito Penal e Processo Penal, diplomas igualmente inferiores à Constituição. O Supremo Tribunal Federal (STF) possui o dever de guarda da Constituição Federal, conforme leciona o artigo 102 da Carta Maior, não cabendo ao Tribunal apreciar questões legais. Por esse motivo, não serão trazidos julgados da Suprema Corte.

Há que se considerar, ainda, que serão trazidas sentenças, as quais são proferidas por um juiz singular, bem como serão mostrados acórdãos, que consistem em decisões colegiadas de desembargadores ou ministros de determinado tribunal. No caso da Justiça Federal, a quem cabe julgar os crimes em análise, a competência territorial é dividida em 5 regiões, resultando em 5 Tribunais Regionais Federais, dos quais serão trazidos seus julgados.

A começar pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, a respeito da relação entre os dois crimes analisados, entendeu-se que ocorre somente o crime de evasão de divisas quando a conduta do sujeito não aponta evidências de fim específico de lavagem, grifou-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS, LEI 7.492/86. LAVAGEM DE DINHEIRO, LEI 9.613/98. CARTA ROGATÓRIA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A prolação de sentença antes do cumprimento da rogatória não caracteriza cerceamento de defesa, ante o que dispõe o § 2º do art. 222 do

CPP, ("findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos".) Preliminar rejeitada. 2. Promover, sem autorização legal, ou seja, por via ilegal, a saída de divisas (no caso, dinheiro) para o exterior e aí mantê-lo em depósito, não o declarando à repartição federal competente, constitui crime contra o sistema financeiro nacional, tipificado no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86. 3. Para a configuração dos crimes de lavagem de dinheiro (money laundering) ou lavagem de instrumentos monetários (laundering of monetary instruments), exige-se um nexo de origem entre o crime anterior - no caso, a remessa ilegal de dinheiro para o exterior - e o agir ocultando ou dissimulando a natureza, origem, localização, disposição, movimentação de (no caso) dinheiro, proveniente de determinados crimes (na hipótese, crime contra o sistema financeiro nacional). **Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito no exterior constitui crime contra o sistema financeiro nacional, mas não há lavagem de dinheiro nesse só ato. Esta ocorreria se o dinheiro sujo convertido em lícito, legal, ou seja, se o acusado adquirisse propriedades e bens, pagasse dívidas, constituísse empresas.** 4. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal não provida. (TRF1, AC 20033600015427-1, Tourinho, 3ª Turma, 29/04/2005)

Nesse julgado, entendeu-se que não haveria nem absorção de crimes nem concurso de crimes, tratando a conduta única como resultando em crime único, no caso apenas o crime de evasão de divisas, o qual encontra-se inserido na lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional.

Não obstante, o mesmo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na mesma Turma que julgou o acórdão colacionado logo acima, entende que ocorre apenas o crime de lavagem de dinheiro quando a finalidade seria apenas dar aparência lícita aos valores:

[...] O agente para lavar o dinheiro, obtido de forma ilícita, oculta ou dissimula sua natureza, origem, localização etc. Constituem suas ações: ocultação, dissimulação e integração. É um crime autônomo, grave e altamente prejudicial à economia nacional. 14. **Se a finalidade da remessa do dinheiro para o exterior é torná-lo limpo, legitimar sua origem, e não promover a evasão de divisas do país, temos um só crime: o de lavagem.** Há, na hipótese, um conflito aparente de normas, em que a remessa do dinheiro foi o meio para a prática do crime de lavagem. A norma consutiva ou de absorção constitui uma fase mais avançada para proceder-se a lesão do bem jurídico. O crime de lavagem absorve (crime consuntivo) o crime contra o sistema financeiro (crime consunto). Lex consumens derogat legi consumptae. (TRF1, AC 20033600008505-4, Tourinho, 3ª Turma, 25/07/2006)

Nesse julgado, o TRF da 1ª Região entendeu pela ocorrência de crime único. Não restou expresso, mas há claramente a aplicação do princípio da consunção ao caso. Veja, se houve a remessa de dinheiro para o exterior com a

finalidade de torná-lo limpo, depara-se com a ocorrência dos dois tipos penais, tendo sido um suprimido pelo outro.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu, na seguinte decisão, que se exige indícios suficientes para que haja acusação quanto aos dois crimes, ainda que decorram de conduta única. Grifou-se:

PENAL. APELAÇÕES. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO E LAVAGEM DE CAPITAIS. DOLEIROS. ARTIGOS 4º, 16 E 22 DA LEI 7492/86 C/C ART. 1º, VI E VII da LEI 9613/98. COMPROVAÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTAS NO EXTERIOR SEM DECLARAÇÃO ÀS AUTORIDADES COMPETENTES. AUSÊNCIA DE PROVAS ACERCA DA ORIGEM ILÍCITA DOS RECURSOS E DA GESTÃO FRAUDULENTA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO E NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS. 1. Embora comprovado que os apelantes não declararam a manutenção de depósitos no exterior, são frágeis as provas de que atuaram como doleiros ou que suas empresas (casas de câmbio) serviram de instituições financeiras para viabilizar a remessa ilegal de divisas por meio de operações dólar-cabo. 2. Além disso, **a simples movimentação de quantias vultosas é insuficiente para se afirmar a ocorrência do crime do art. 1º, VI, VII da Lei 9.613/98, cabendo a acusação demonstrar, ainda que superficialmente, a natureza ilícita dos recursos financeiros.** 3. Recurso da acusação parcialmente provido para majorar a pena dos apelantes pelo crime de evasão de divisas (artigo 22 da Lei 7492/86). Negado provimento aos recursos defensivos. (TRF2, 2009.51.01.807890-5, 1ª Turma Especializada, Relator Antonio Ivan Athié, disponibilizado em 25/10/2016)

Nessa situação, o TRF da 2ª Região exigiu que ficasse provado o dolo de lavar dinheiro, afirmando que a movimentação de grandes quantias no exterior configura apenas o crime contra o sistema financeiro nacional, qual seja o crime de evasão de divisas. Nessa situação, não fica claro se as condutas seriam individualizadas, caso ficasse comprovado o dolo de lavagem.

O mesmo Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu o seguinte:

[...] V - Se os agentes pretendiam de fato transpor as fronteiras nacionais, mas foram impedidos por circunstâncias alheias às suas vontades, devem responder pelo crime de evasão de divisas (art. 22 da Lei nº 7.492/1986) na sua forma tentada (art. 14, II e parágrafo único, do CP). VI - A prática dos núcleos receber (art 1o, § 1o, II) e ocultar (art. 1o, caput), condutas estas ontologicamente distintas e perpetradas em momentos anteriores à ação tentada de promover a saída de moeda para o exterior, inviabiliza o reconhecimento do concurso formal entre os crimes de lavagem de capitais e a tentativa de evasão de divisas. Não ocorre a absorção do crime previsto no art. 22 da Lei nº 7.492/1986 pelo crime de lavagem de capitais, uma vez que este se consumou perfeitamente, prescindindo da evasão de divisas como crime meio. VII - Havendo concurso formal próprio heterogêneo entre

crimes continuados, o aumento do art. 71 do CP deve incidir sobre a pena mais severa dos crimes componentes, excluído o aumento decorrente do concurso formal, servindo os resultados diversos deste apenas para a contagem do número de ilícitos praticados. Precedentes no STF. Hipótese não configurada in casu. [...] (TRF2, ACR 4693, 1ª Turma Especializada, Rel. Maria Helena Cisne, disponibilizado em 15/01/2007)

No julgado acima, ficou expresso que o colegiado entendeu pela não ocorrência da aplicação da absorção de um crime pelo outro. Para os desembargadores, a lavagem de capitais consumou-se, não sendo necessária a consumação do crime de evasão de divisas, que ficou na modalidade tentada no caso concreto analisado.

Para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não há ocorrência da consunção entres os crimes em questão.

PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. CONSUNÇÃO. EVASÃO DE DIVISAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. INOCORRÊNCIA. 1. Há consunção quando as ações desenvolvem-se dentro de única linha causal para o intento final (o fator final, conforme Zaffaroni), nele esgotando seu potencial ofensivo. 2. Na ocultação de valores no exterior não se pode falar em consunção do delito de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro, pois autônoma a ofensa ao equilíbrio financeiro, às reservas cambiais nacionais e à própria higidez de todo o Sistema Financeiro Nacional - bens que são protegidos pela Lei nº 7.492/86 -, além de evidente o intento de remessa e manutenção no estrangeiro de expressivos recursos financeiros à margem da fiscalização e controle pelos órgãos oficiais. (TRF4, ENUL 2005.70.00.034212-9, QUARTA SEÇÃO, Relator NÉFI CORDEIRO, D.E. 25/02/2011)

Nesse julgado, os desembargadores do aludido Tribunal afirmam que a absorção ocorre quando as ações são desenvolvidas em uma única linha causal para atingir o objetivo final. Completam afirmando que não seria possível a consunção da evasão de divisas pela lavagem de dinheiro, pois as condutas seriam autônomas.

O TRF da 4ª Região deixou clara a individualização dos crimes no julgado a seguir. Grifou-se:

EMENTA: PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. LAVAGEM DE ATIVOS. DELITO ANTECEDENTE. CARACTERIZAÇÃO. 1. Condenação de doleiro por lavagem de dinheiro pela aquisição de automóvel importado em nome de interposta pessoa. 2. A denúncia relatou longo histórico de atividades delituosas, objeto de processos penais instaurados por fatos anteriores à data da aquisição do veículo. Tal narrativa permitiu a delimitação do fato

delituoso e a defesa do embargante. 3. **O processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes, bastando que a denúncia seja "instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente"**, mesmo que o autor deste seja "desconhecido ou isento de pena" (HC 89.739, rel. Min. Cezar Peluso, DJe-152 de 15.08.2008). 4. Na opção do legislador pátrio, **o delito de lavagem de dinheiro tem relação de acessoriedade limitada com o delito antecedente, bastando que o fato seja típico e antijurídico para que seja possível a imputação penal pelo delito de branqueamento**. 5. Não há a acusação que comprovar que o veículo foi adquirido exatamente com o produto dos ilícitos, o que seria incompatível com a natureza fungível do dinheiro. Incorporado ao patrimônio informal do beneficiário, nem sempre é possível distinguir a fonte ilícita do fruto de eventuais atividades lícitas, a fim de discernir qual bem foi adquirido com qual recurso. 6. No caso de aquisição de bem em nome de terceiro, importa considerar a formação do patrimônio do favorecido como um todo e as circunstâncias em que ocorreu a simulação da propriedade de bem. 7. Exigir a identificação dos recursos utilizados na compra do automóvel inviabilizaria de todo a responsabilização penal - o próprio Código Civil reconhece a impossibilidade de rastrear o destino que se dá ao dinheiro quando equipara o contrato de depósito de coisa fungível ao mútuo (art. 645, do CC). 8. Tal modo de compreensão não impediria que o agente comprovasse a presença de subrogação patrimonial lícita, em sua defesa. O embargante abriu mão dessa prerrogativa ao deixar de registrar o automóvel em seu nome, abdicando de historiar a origem do dinheiro; e ao deixar de demonstrar nos autos a fonte da aquisição, se limitando a imputar ao Ministério Público tal ônus. 9. Diante do fato conjunto probatório a demonstrar o delito antecedente, impõe-se a manutenção da condenação pelo delito do art. 1º, da Lei n. 9.613/98. (TRF4, ENUL 5025692-25.2014.4.04.7000, QUARTA SEÇÃO, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 16/03/2018)

Ao julgar o crime de lavagem de dinheiro sem que tenha sido julgado o crime antecedente, evidencia o entendimento do aludido Tribunal de que as condutas são independentes, deixando a entender que não caberia absorção de crimes.

Na 4ª Região da Justiça Federal, em primeira instância, em consulta pública aos autos nº 5055484-92.2012.4.04.7000/PR, encontra-se proferida sentença com o seguinte dispositivo. Grifou-se:

[...] Do delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86
 Quanto às circunstâncias judiciais, a culpabilidade do condenado é normal na espécie, tendo agido dolosamente. Em relação aos antecedentes criminais do acusado, nada a considerar. Nada a consignar quanto a sua conduta social e personalidade. Os motivos foram os próprios do tipo penal. O comportamento da vítima é igualmente neutro. Não vislumbro razão para agravar a pena pelas consequências e circunstâncias do caso concreto. Mantenho, portanto, a pena no mínimo legal em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias multa.

Não há agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase de aplicação da pena, reduzo-a em 1/3 (um terço) por força do reconhecimento da tentativa (art. 14, II, do CP). De fato, Pedro estava

trafegando na porte Internacional da Amizade, na pista sentido Brasil-Paraguai, conduzindo o veículo AUDI Q5, de placas paraguaias e já havia transposto o local apropriado na Receita Federal para a declaração de valores; o crime apenas não se consumou porque foi casualmente abordado pelos policiais federais na ocasião. Assim, os atos de execução foram quase que integralmente cumpridos. Não havendo outras causas de especial aumento ou diminuição, restam então as penas fixadas, em definitivo, para o crime de evasão de divisas em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 07 (sete) dias-multa.

Do delito do art. 1º, incisos I e VII, da Lei n.º 9.613/98 (na redação antiga, anterior à Lei n.º 12.683/2012)

O delito de lavagem de dinheiro praticado através da evasão de divisas pelo transporte de valores não se revelou de alta complexidade. De fato, usou-se do subterfúgio de ocultar, dissimular a origem, localização, disposição, movimentação e a propriedade de valores provenientes direta e indiretamente de crimes praticados por organização criminosa e tráfico de drogas, tentando evadi-los do país. Então, as circunstâncias do crime são normais à espécie. Os motivos também são inerentes ao tipo penal, ou seja, ocultar e dissimular valores de origem ilícita. Nada há a considerar quanto às consequências ou comportamento da vítima. Em outras palavras, as vedoriais objetivas são todas neutras. Assim, fixo as penas para esse crime no mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. [...]

Ao afirmar que o delito de lavagem de dinheiro foi praticado através da evasão de divisas, utilizando-se do subterfúgio de ocultar a origem ilícita dos valores tentando evadi-los do país, é possível depreender-se que existiu uma única conduta. Ainda, é possível observar que o juiz tratou a conduta da lavagem de dinheiro separada da conduta da evasão de divisas, fixando penas individualmente para cada tipo penal. Atenuou a pena quanto ao crime de evasão de divisas por considerar ter ocorrido a modalidade tentada, já que o agente não terminou sua travessia pela ponte que levava ao território paraguaio por circunstâncias alheias à sua vontade. Portanto, apesar de um crime ter sido mero instrumento para o outro, o magistrado de primeira instância entendeu que a conduta única do acusado seria punível pela prática de dois crimes, não havendo absorção de crimes, mas sim concurso formal.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também entendeu pela não aplicação do princípio da consunção. Grifou-se:

[...] 10. É intuitivo que não há outra causa eficiente e devidamente evidenciada nos autos para a movimentação financeira, senão os aludidos crimes antecedentes, cuja extensão, é escusado acrescentar, somente os próprios réus é que teriam condições de revelar sua expressão financeira.

11. Materialidade, autoria e dolo comprovados.

12. Na espécie, **não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso**

aparente de normas.

13. Reduzidas as penas-base quanto ao acusado João Carlos da Rocha Mattos, face à incidência da Súmula n. 444 do Superior Tribunal de Justiça.

14. Mantida a agravante do art. 61, II, g, do Código Penal em relação aos acusados João Carlos da Rocha Mattos e Norma Regina Emílio Cunha.

15. É cabível o aumento decorrente do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/98 especificamente no tocante à terceira imputação de lavagem de dinheiro narrada na denúncia, atinente à ocultação da natureza, origem e localização de valores provenientes, diretamente, de crimes contra a Administração Pública em contas bancárias mantidas no exterior, sem comunicação à autoridade competente, tendo em vista a quantidade de contas bancárias utilizadas, junto às instituições bancárias UBS, Sarasin, AIG, BNP e Clariden Bank, havendo notícia da realização de movimentações desde 1989 até 2003, ressalva feita ao período dos fatos delimitado na denúncia (de 1998 a 2003, fl. 7.052).

16. Os 3 (três) delitos de lavagem de dinheiro deram-se em momentos diferentes, sendo diversas também as formas de ocultação de valores utilizadas em cada caso, o que inviabiliza a incidência das regras atinentes à continuidade delitiva, não obstante constituam delitos de mesma espécie. Impõe-se a incidência das regras relativas ao concurso material de crimes, previstas no art. 69 do Código Penal, entre as condutas de lavagem de capitais. [...] (TRF3, Ap. 63927/SP, Quinta Turma, Relator André Nekatschalow, e-DJF3 08/01/2018)

Nesse caso, o Tribunal Regional da 3ª Região afirmou não haver absorção do crime de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro por não haver pluralidade de condutas. Para o colegiado, o concurso de crimes somente poderia ocorrer quando existisse mais de uma conduta.

Com relação ao tema, a 5ª Região da Justiça Federal proferiu o seguinte acórdão.

EMENTAPENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE ROGATÓRIA. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. CONDENAÇÃO. [...] 6. Das provas carreadas, restou demonstrado que acusado, de modo consciente e voluntário, compunha organização criminosa voltada à lavagem de capitais, mantendo valores bastante elevados depositados clandestinamente em paraísos fiscais - crime antecedente, qual seja, crime contra o sistema financeiro, especificamente o de evasão de divisas -, que eram maquiados por empresas de fachada, cujas sucessivas - e falsas - alterações de capital social serviam para mascarar a realidade. 7. Quanto ao crime antecedente, o magistrado destacou o cometimento de crime contra o sistema financeiro, qual seja, o de evasão de divisas, cometido por organização criminosa. 8. Apelo ao qual se nega provimento. (PROCESSO: 00029806820124058100, ACR11550/CE, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA (CONVOCADO), Terceira Turma, JULGAMENTO: 26/11/2015, PUBLICAÇÃO: DJE 07/12/2015 - Página 108)

Nesse caso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região julgou um caso em que uma organização criminosa voltada à lavagem de capitais mantinha

grandes quantias de dinheiro depositadas clandestinamente nos chamados paraísos fiscais, que são países que não exigem a informação de suas origens. Chama-se clandestino pois não houve comunicação às autoridades brasileiras. No acórdão, os desembargadores mantiveram a decisão de primeira instância que considerou o crime de evasão de divisas como antecedente ao de lavagem de dinheiro, sendo assim tratado como crimes independentes.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu que o crime de lavagem de dinheiro pressupõe a existência de um crime anterior, mas que, todavia, representa um crime autônomo, o qual também exige a aplicação de uma pena autônoma. Senão, vejamos:

A lavagem de dinheiro pressupõe a ocorrência de delito anterior, sendo próprio do delito que esteja consubstanciado em atos que garantam ou levem ao proveito do resultado do crime anterior, mas recebam punição autônoma. Conforme a opção do legislador brasileiro, pode o autor do crime antecedente responder por lavagem de dinheiro, dada à diversidade dos bens jurídicos atingidos e à autonomia deste delito. (REsp 1234097/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011).

Ou seja, o referido Tribunal entendeu, nesse julgado do ano de 2011, que o crime de lavagem de dinheiro pressupõe a existência de um crime prévio e que o autor deve receber punições autônomas para cada crime.

De outra banda, observa-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PROCESSO PENAL E PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA EM OUTRO PROCESSO. RECURSO PREJUDICADO COM RELAÇÃO A UM DOS ACUSADOS. LAVAGEM DE DINHEIRO E EVASÃO DE DIVISAS. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. RECURSO A QUE SE NÉGA PROVIMENTO. 1. Não há falar em violação do princípio da colegialidade se a decisão monocrática foi proferida com fundamento no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. 2. Tendo sido declarada a extinção da punibilidade de Moacir Rosemberg nos autos do REsp nº 1224124/RS quanto ao delito de descaminho, decisum contra o qual sequer houve recurso do Parquet, fica prejudicada a pretensão deste recurso no sentido de rever a dosimetria da pena com relação a esse crime. 3. **Concluindo as instâncias ordinárias que "o crime contra o sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar**

efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido", não há como inverter o decidido sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos. Incidência do enunciado nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1277194/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

O Tribunal não reformou a aplicação do princípio da consunção aplicado em primeira instância, utilizando-se do enunciado da Súmula 7 do próprio STJ, a qual dispõe que "a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". Ou seja, só se pode discutir os fatos em primeira e segunda instância, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça analisar a legalidade das decisões recorridas. Todavia, observa-se que o acórdão não descartou a possibilidade de ocorrência da consunção, afirmando que só poderia reformar esse teor analisando os fatos.

No mesmo sentido, destaca-se o acórdão seguinte.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 293, §1º, I DO CP. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 17/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ao analisar a prova dos autos, o Tribunal de origem **entendeu por aplicar o princípio da consunção**, situação que não pode ser revista nesta sede especial em face do obstáculo da Súmula 7. 2. **A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva.** Inteligência da Súmula 17. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1214281/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

Aqui, afirmou-se, novamente, que não poderia se alterar o entendimento do Tribunal de origem, o qual entendeu pela aplicação da absorção de crimes. Entretanto, além de não rechaçar a absorção, ainda afirmou que a Corte admite a consunção de um crime mais grave por um menos grave, quando utilizado como mero instrumento para a consecução deste.

Expostas as ideias formadas na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais, não antes de ser criada base de conhecimento necessário à compreensão do tema, o qual faz um entrelaçamento de conceitos gerais do Direito Penal com aqueles específicos de cada crime, permite que o leitor esteja formando

uma conclusão prévia acerca da problemática proposta, qual seja a possibilidade da absorção do crime de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro. Contudo, a seguir serão confrontados os entendimentos a fim de que se chegue a uma conclusão fundamentada.

4. CONFRONTO DAS IDEIAS

Os crimes de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro possuem relação íntima, sendo comumente praticados em conjunto pelo agente que deseja ocultar valores através de sua remessa ao exterior. A questão trazida ao presente estudo diz respeito à forma como ambos os crimes relacionam-se entre si. Para tanto, foram apresentados os dispositivos legais e particularidades de cada crime, bem como foram detalhados vários conceitos ligados ao direito penal a fim de que seja compreendida tal relação.

4.1 EVASÃO E LAVAGEM

Os crimes em questão foram explicados detalhadamente de maneira isolada. Resumidamente, tem-se o crime de evasão de divisas como um crime contra o sistema financeiro nacional que consiste no envio de recursos ao exterior sem declarar nem recolher os devidos tributos, o qual é julgado pela Justiça Federal do local onde foi realizada a operação. Sendo crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa. Através desse tipo penal, protege-se a credibilidade do mercado financeiro.

O crime de lavagem de dinheiro, por sua vez, representa o ato de mascarar a origem ilícita de valores, tentando dar-lhes aparência de legalidade. Tal crime é igualmente julgado pela Justiça Federal. Também trata-se de crime que pode ser cometido por qualquer pessoa. O bem jurídico tutelado por esse tipo penal não é pacificado entre os doutrinadores. Há quem diga que se protege a administração da Justiça; há quem defenda que é protegido o mesmo bem jurídico da infração penal antecedente; e há quem entenda que se protege a ordem econômica; além daqueles que mesclam esses entendimentos.

4.2 CONCURSO E CONSUNÇÃO

Além das particularidades de cada crime, diversos conceitos relativos ao Direito Penal foram apresentados para que haja compreensão acerca da relação existente entre os dois crimes. Dentre tais conceitos, foram explicados o que vêm a ser o concurso de crimes e o princípio da consunção.

Quando o agente incorre em dois ou mais crimes tendo praticado uma ou mais ações ocorre o chamado concurso de crimes. O concurso de crimes pode ser concurso material, quando o agente pratica duas ou mais ações ou omissões incorrendo em dois ou mais crimes, idênticos ou não, sendo somadas as penas; concurso formal, quando o agente pratica apenas uma ação, incorrendo em dois ou mais crimes, idênticos ou não, sendo aplicada só uma das penas aumentada de um sexto até metade em caso crimes idênticos ou a pena do crime mais grave quando não idênticos; e crime continuado, quando o agente pratica mais de uma ação ou omissão incorrendo em dois ou mais crimes da mesma espécie de maneira continuada, sendo aplicada a pena de um dos crimes quando idênticos, ou a pena mais grave quando diversos, sendo aumentada em qualquer dos casos.

A absorção, também chamada de consunção, ocorre quando um crime é meio necessário para outro, sendo o menos grave absorvido pelo de maior gravidade. Através de tal instituto, o agente responderia não por dois crimes, como ocorreria no concurso de crimes, mas por apenas um.

Quando se trata da ocorrência dos crimes de lavagem de dinheiro e evasão de divisas praticados por um mesmo agente e em situações fáticas conexas, pelo menos aparentemente, deve ser analisada de que forma se relacionam, por isso são postos os conceitos do concurso de crimes e da absorção.

4.3 CAPITULAÇÃO

Ainda, foi explicada a subsunção dos fatos, que representa a correspondência entre o fato praticado e a norma prevista na lei. No caso de capitulação equivocada, foram mostrados os mecanismos para sua alteração, a

emendatio libelli e a *mutatio libelli*, os quais podem ser utilizados pelo juízo da causa para corrigir uma subsunção que o magistrado considere inadequada.

Previstas no Código de Processo Penal, a *emendatio libelli* ocorre quando o juiz não altera a descrição dos fatos trazidos na denúncia, mas entende que tais fatos correspondem a uma norma diversa da informada na peça inicial; e a *mutatio libelli* altera a descrição dos fatos, por exemplo quando surgem novas provas, podendo alterar a capitulação dos crimes.

Esse conceito da capitulação se faz pertinente ao presente estudo na medida em que uma mesma situação fática pode ser analisada de maneiras distintas e sendo atribuídos crimes diversos.

Na hipótese de o agente sair do País com grande quantia em dinheiro proveniente de crime sem declarar às autoridades e realiza operação de câmbio no exterior, sem o dolo específico de praticar evasão de divisas mas sim de ocultar sua origem, é possível que, eventualmente, o órgão acusador ofereça denúncia por dois crimes. Todavia, se o juiz entender que os fatos correspondem a apenas um dos crimes, poderá utilizar-se dos instrumentos comentados.

4.4 RELACIONAMENTO

Chegando à questão principal do estudo, que reside na relação entre os crimes de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas, foram apresentadas posições doutrinárias, bem como entendimentos jurisprudenciais dos diversos Tribunais Federais do País. Dessa maneira, observa-se que foi apresentada toda a base mínima de conhecimento necessário à compreensão do tema tratado, bem como foram mostrados posicionamentos distintos, permitindo que se chegue a uma conclusão fundamentada e não tendenciosa.

Distintos são os entendimentos acerca da relação entre os crimes em análise. Há aqueles que entendem haver concurso de crimes, sendo o agente punido pela prática de ambos os crimes. Existe quem entenda pela absorção de um crime pelo outro, ocasião em que haveria apenas um crime a ser punido. Há, ainda, quem entenda pela impossibilidade de um crime ser antecedente do outro. A

diversidade de entendimentos abrange pensamentos doutrinários e jurisprudenciais, os quais serão sintetizados a seguir.

4.4.1 Contra a Consunção

Alguns dos entendimentos em que ficou claro o posicionamento pela não aplicação do princípio da consunção, quando da ocorrência dos crimes de evasão de divisas e lavagem de dinheiro, seja por entendimento jurisprudencial ou doutrinário, serão expostos a seguir.

Baltazar Junior (2014, p. 1.127) afirma que o tema da relação entre a lavagem de dinheiro é controvertida. Todavia, apresenta sua posição em relação à questão afirmando que há concurso formal impróprio na conduta de remeter dinheiro para o exterior com o fim de ocultação de sua origem. Ou seja, não seria considerado como um crime absorvido pelo outro, mas haveria uma conduta única resultando em dois crimes em concurso formal impróprio.

Como visto, o concurso formal impróprio ocorre quando existe dolo para todos os crimes do concurso (GRECO, 2014, p. 605). Ou seja, Baltazar Junior entende que o agente deseja cometer ambos os crimes, atingindo todos os bens jurídicos tutelados por estes.

Callegari (2004, p. 145) faz analogia com o delito de receptação, que assim como a lavagem de dinheiro, pressupõe o cometimento de um delito prévio. O autor afirma que não se pode aplicar o princípio da consunção aos delitos de lavagem, já que o bem jurídico tutelado por esse tipo penal é distinto daquele tutelado pelo delito prévio, assim como a receptação não absorve o furto.

Para fins de esclarecimento, ao prever o tipo penal de evasão de divisas, a lei visa a proteger o Sistema Financeiro Nacional. Já a lei de lavagem de dinheiro, dependendo da corrente doutrinária, objetiva a proteção da administração da justiça ou da ordem econômica.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região entendeu, quando do julgamento da apelação criminal nº 4693, que “não ocorre a absorção do crime previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/1986 pelo crime de lavagem de capitais, uma vez que este se consumou perfeitamente, prescindindo da evasão de divisas como

crime meio.” Nesse caso o Tribunal afirmou haver concurso formal próprio heterogêneo.

O concurso formal próprio heterogêneo consiste, nesse caso, na prática de dois crimes em que o agente deseja atingir apenas um, sendo os crimes de natureza diferentes.

Na 4ª Região da Justiça Federal, há um predominante entendimento de que não há ocorrência da consunção entres os crimes em questão. Isso ficou claro nos autos 2005.70.00.034212-9:

[...] 2. Na ocultação de valores no exterior não se pode falar em consunção do delito de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro, pois autônoma a ofensa ao equilíbrio financeiro, às reservas cambiais nacionais e à própria higidez de todo o Sistema Financeiro Nacional [...]

Nesse julgado o magistrado afirmou que não há absorção da evasão de divisas pela lavagem de dinheiro, justificando que a ofensa ao sistema financeiro nacional é autônoma. Ou seja, o bem jurídico é diverso daquele da lavagem de dinheiro.

Restou clara a individualização dos crimes no seguinte julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

[...] 4. Na opção do legislador pátrio, o delito de lavagem de dinheiro tem relação de acessoriedade limitada com o delito antecedente, bastando que o fato seja típico e antijurídico para que seja possível a imputação penal pelo delito de branqueamento. 1º, da Lei n. 9.613/98. (TRF4, ENUL 5025692-25.2014.4.04.7000, QUARTA SEÇÃO, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 16/03/2018)

No mesmo, nos autos nº 5055484-92.2012.4.04.7000/PR, a primeira instância da 4ª Região da Justiça Federal, entendeu o que se segue:

[...] O delito de lavagem de dinheiro praticado através da evasão de divisas pelo transporte de valores não se revelou de alta complexidade. De fato, usou-se do subterfúgio de ocultar, dissimular a origem, localização, disposição, movimentação e a propriedade de valores provenientes direta e indiretamente de crimes praticados por organização criminosa e tráfico de drogas, tentando evadi-los do país. Então, as circunstâncias do crime são normais à espécie. Os motivos também são inerentes ao tipo penal, ou seja, ocultar e dissimular valores de origem ilícita. Nada há a considerar quanto às consequências ou comportamento da vítima. Em outras palavras, as vitoriais objetivas são todas neutras. Assim, fixo as penas para esse crime

no mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. [...]

O juiz entendeu que a conduta foi una, mas que acarretou na ocorrência de dois crimes. Apesar de reconhecer que um crime foi mero instrumento para o outro, o magistrado de primeira instância afirmou que a conduta do acusado seria punível pela prática de dois crimes, não havendo absorção, mas sim concurso formal.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região também entendeu pela não aplicação do princípio da consunção ao julgar a apelação criminal 63927/SP, afirmando que “não se verifica a absorção do delito de evasão de divisas pelos de lavagem de dinheiro, pois restou evidenciada nos autos a pluralidade de condutas que não se resolve pelo concurso aparente de normas”.

Nessa situação, não foi aplicado o princípio da consunção pelo fundamento de que não houve apenas uma conduta, mas sim várias. Não ficou expresso, mas a pluralidade de condutas, nesse caso, seria resolvida pelo concurso de crimes.

4.4.2 A Favor da Consunção

Aqui, apresentam-se os entendimentos que podem levar à absorção do crime de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro. Igualmente, serão apresentados entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

Léa Marta Geaquinto dos Santos (2005) afirma que operações realizadas internacionalmente facilitam a lavagem de dinheiro, constituindo uma prática utilizada pelos criminosos para despistar a fiscalização do Estado. Apesar de não restar expresso, fica subentendido que a remessa de dinheiro ao exterior facilita eventual lavagem de dinheiro.

Mendroni (2009) entende que o crime de evasão de divisas não pode ser crime precedente da lavagem de dinheiro. Em sendo o concurso de crimes as hipóteses em que o agente, mediante uma, duas ou mais condutas, comete duas ou mais infrações penais (ESTEFAM; GONÇALVES, 2016, p. 583), não seria

possível sua aplicação, já que afirmou-se que não pode a evasão de divisas ser crime precedente, não havendo, assim, as hipóteses previstas nos artigos 69 a 71 do Código Penal.

Ao julgar a apelação criminal nº 20033600008505-4, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região afirmou que “[...] Se a finalidade da remessa do dinheiro para o exterior é torná-lo limpo, legitimar sua origem, e não promover a evasão de divisas do país, temos um só crime: o de lavagem [...]”.

Nessa situação, o julgador entendeu que o crime de evasão de divisas exige o tipo subjetivo do dolo específico, o qual não ficou configurado, tendo em vista que a vontade do agente era ocultar a origem dos valores. Esse julgado deixa claro que, se houve a remessa de dinheiro para o exterior com a finalidade de torná-lo limpo, a evasão de divisas foi utilizada como mero meio para se atingir o crime de lavagem de dinheiro, sendo absorvido por este.

Já no julgamento dos autos nº 20033600015427-1, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim decidiu:

[...] Um só modo de agir não pode servir de base para a prática de dois crimes, ou seja, a remessa e a manutenção em depósito no exterior constitui crime contra o sistema financeiro nacional, mas não há lavagem de dinheiro nesse só ato. Esta ocorreria se o dinheiro sujo fosse convertido em lícito, legal [...]

Nesse julgado, entendeu-se que não ocorreu lavagem de dinheiro. Mas, ainda que tivesse ocorrido, ficou claro que não haveria a ocorrência do concurso de crimes, já que foi afirmado que uma só conduta não poderia servir de base para a prática de dois crimes. Justamente o oposto do conceito de concurso de crimes trazido no presente estudo.

O Superior Tribunal de Justiça mostrou-se favorável à aplicação do princípio da consunção na ocorrência dos crimes em questão:

[...] Concluindo as instâncias ordinárias que "o crime contra o sistema financeiro nacional se constituiu numa das etapas para emprestar efetividade ao delito de lavagem de dinheiro, sendo por este absorvido", não há como inverter o decidido sem reexaminar o acervo fático probatório dos autos. Incidência do enunciado nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1277194/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013)

Nesse acórdão, o Tribunal não reformou a aplicação do princípio da consunção por não poder realizar reexame dos fatos. O Superior Tribunal de Justiça só pode analisar as questões relacionadas à legalidade. Ou seja, se a aplicação da absorção não foi afastada analisando-se apenas a lei, depreende-se que o Superior Tribunal de Justiça considera a possibilidade de sua ocorrência quando da prática dos crimes em questão.

O Superior Tribunal de Justiça deixa ainda mais claro essa possibilidade no acórdão a seguir.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 293, §1º, I DO CP. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 17/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Ao analisar a prova dos autos, o Tribunal de origem entendeu por aplicar o princípio da consunção, situação que não pode ser revista nesta sede especial em face do obstáculo da Súmula 7. 2. A jurisprudência desta Corte admite que um crime de maior gravidade, assim considerado pela pena abstratamente cominada, possa ser absorvido, por força do princípio da consunção, por crime menos grave, quando utilizado como mero instrumento para consecução deste último, sem mais potencialidade lesiva. Inteligência da Súmula 17. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1214281/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013)

Novamente, afirmou-se que não poderia ser alterado o entendimento do Tribunal de origem, o qual entendeu pela aplicação da absorção de crimes, por não poder o STJ realizar reexame fático. Todavia, além de não rechaçar a aplicação da absorção, ainda reforçou que a Corte admite a consunção de um crime mais grave por um menos grave, quando utilizado como mero instrumento para a consecução deste.

Diante desses dois últimos julgados, restou clara a posição do STJ em admitir a possibilidade de aplicação da consunção do crime de evasão de divisas pelo de lavagem de dinheiro.

5 CONCLUSÃO

Do que foi explanado, pode-se angariar algumas conclusões a respeito do tema. Observa-se, de fato, a existência de controvérsia, muito sendo discutindo acerca da relação que existe entre os crimes de lavagem de dinheiro e de evasão de divisas. Há levantamento doutrinário e jurisprudencial para os dois lados, seja afirmando a possibilidade da absorção entre os crimes, seja negando a possibilidade de o crime de evasão de divisas ser absorvido pelo crime de lavagem.

O concurso de crimes é possível quando da prática desses dois delitos. Todavia não é automática a existência do concurso de crimes. Como visto no capítulo anterior, Estefam e Gonçalves (2016, p. 583) explica que o concurso de crimes ocorre quando o agente, mediante uma, duas ou mais ações comete dois ou mais crimes. Ou seja, os crimes podem ser julgados em conjunto pela prática em concurso material. De outra banda, pode, também, não ter relação entre si e serem os crimes julgados separadamente.

No tocante à absorção, esta ocorre quando um crime é meio necessário para outro, ou quando serve como mero estágio de preparação ou de execução. Como exemplo, o crime de lesão corporal resta absorvido pelo crime de homicídio. Não há como matar sem machucar. No caso da evasão de divisas, tal crime não é meio necessário à prática da lavagem de dinheiro. É possível lavar dinheiro sem que se pratique o crime de evasão de divisas.

Como visto, há diversas provocações das partes em processos judiciais suscitando a manifestação dos Tribunais acerca do tema. Há Tribunais como o TRF da 1ª Região que possui uma posição mais favorável à aplicação da consunção e há Tribunais como o TRF da 4ª Região que entende pela não aplicação nos crimes em questão. Por sua vez, o STJ tem admitido a absorção da evasão de divisas pela lavagem de dinheiro, não reformando decisões inferiores nesse aspecto.

Por uma linha de raciocínio, entende-se pela impossibilidade da aplicação do princípio da consunção entre os crimes analisados. Baltazar Junior (2014, p. 1.127) afirma que há concurso formal impróprio na conduta de remeter dinheiro para o exterior com o fim de ocultação de sua origem; Callegari (2004, p. 145) afirma que não se pode aplicar o princípio da consunção aos delitos de lavagem; O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento da apelação

criminal nº 4693, afirmou que “não ocorre a absorção do crime previsto no artigo 22 da Lei nº 7.492/1986 pelo crime de lavagem de capitais, uma vez que este se consumou perfeitamente, prescindindo da evasão de divisas como crime meio.”; A 4ª Região da Justiça Federal possui entendimento majoritário de que não há ocorrência da consunção entres os crimes em questão; e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região também entendeu pela não aplicação do princípio da consunção ao julgar a apelação criminal 63927/SP.

Por outro ângulo, entende-se pela possibilidade de aplicação da absorção entre os crimes em questão. Léa Marta Geaquinto dos Santos (2005) afirma que a remessa de dinheiro ao exterior facilita eventual lavagem de dinheiro; Mendroni (2009) entende que não seria possível o concurso de crimes entre os delitos em análise; O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ao julgar a apelação criminal nº 20033600008505-4, entendeu que a remessa de dinheiro para o exterior com a finalidade de torná-lo limpo foi utilizada como mero meio para se atingir o crime de lavagem de dinheiro, havendo absorção; O Superior Tribunal de Justiça mostrou-se favorável à aplicação do princípio da consunção na ocorrência dos crimes em questão.

Se, por um lado, o STJ representa uma instância mais alta em relação aos TRFs, de outra banda observa-se uma maioria da doutrina e da jurisprudência posicionando-se pela não aplicação do princípio da consunção aos crimes em tela. Apesar de toda a polêmica levantada e da existência de ponto controvertido, é possível ver uma prevalência do entendimento de que o crime de evasão de divisas pode ser antecedente do crime de lavagem de dinheiro, havendo concurso de crimes e não absorção.

De fato, após a revogação do rol taxativo de crimes antecedentes, que ocorreu após a vigência da Lei 12.683/12, qualquer ilícito passou a ser aceito como crime antecedente ao de lavagem de dinheiro, conforme leciona Moro (2010, p. 36). Dessa maneira, o crime de evasão de divisas pode ser admitido como crime antecedente.

Por outro lado, apesar de não constituir meio necessário, poderia a evasão de divisas servir como mero estágio da execução do crime de lavagem. Nesse caso, o dolo específico não seria evitar a cobrança dos tributos referentes à remessa dos valores, mas sim ocultar sua origem. Nessa situação, seria perfeitamente possível a absorção do crime de evasão de divisas.

Portanto, a aplicação do princípio da consunção na ocorrência dos crimes de evasão de divisas e de lavagem de dinheiro na mesma situação fática, não se aplicaria em regra. Todavia, comprovado o dolo específico da ocultação da origem ilícita dos valores na remessa de capitais ao exterior, seria possível a consunção de um crime pelo outro.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque; CUNHA, Rogério Sanches. **Crimes Federais**. 3. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais e Processuais Penais: Comentários à Lei 9.613 com alterações da Lei 12.683/2012**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1234097/PR. Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100060455&dt_publicacao=17/11/2011. Acesso em: 26/04/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1277194/RS. Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013. Disponível em:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1214281/PR. Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 26/03/2013. Disponível em:

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). AC 20033600015427-1. Relator: Tourinho. 3. Turma, 29/04/2005. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200336000154271&pA=200336000154271&pN=154585420034013600>. Acesso em: 07/05/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). AC 20033600008505-4. Relator: Tourinho. 3. Turma, 25/07/2006. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200336000085054&pA=200336000085054&pN=85377920034013600>. Acesso em: 07/05/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). 2009.51.01.807890-5. Relator: Antonio Ivan Athié. 1. Turma Especializada, 25/10/2016. Disponível em: http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:CfiJGsjSmsQJ:ementas.trf2.jus.br/siapro/databucket/idx%3Fprocesso%3D200951018078905%26seq_public_inteir_teor%3D569491+2009.51.01.807890-5&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie

=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8. Acesso em: 08/05/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). 0010705-96.2004.4.03.0000. Relator: André Nekatschalow. Quinta Turma, 08/01/2018. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=1>. Acesso em: 08/05/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). ENUL 2005.70.00.034212-9. Relator: NÉFI CORDEIRO. QUARTA SEÇÃO, 25/02/2011. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=200570000342129&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=. Acesso em: 10/05/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). ENUL 5025692-25.2014.4.04.7000. Relatora: CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI. QUARTA SEÇÃO, 16/03/2018. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50256922520144047000&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=. Acesso em: 10/05/2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). 00029806820124058100, ACR11550/CE. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS WAGNER DIAS FERREIRA (CONVOCADO). Terceira Turma, 07/12/2015. Disponível em: <http://www5.trf5.jus.br/processo/00029806820124058100>. Acesso em: 02/05/2018.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CALHAU, Lélío Braga. **Resumo de Criminologia**. 8. ed. Niterói: Impetus, 2013.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**. Barueri, SP: Manole, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, Volume 1, Parte Geral: arts. 1º a 120. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Comentários à Lei n.º 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro. Dizer o Direito, 16/07/2012. Disponível em: <http://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em: 26/04/2018.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático**. Coordenador Pedro Lenza. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Especial**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, v. IV. 7. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

MACEDO, Carlos Márcio Rossi. **Lavagem de Dinheiro**. Curitiba: Juruá, 2006.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de Evasão de divisas como antecedente de lavagem de dinheiro: Impossibilidade. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 29 Ago. 2009. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/4231-crime-de-evasao-de-divisas-como-antecedente-de-lavagem-de-dinheiro-impossibilidade. Acesso em: 11/09/2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ORTEGA, Flávia Teixeira. O que consiste a teoria da cegueira deliberada? 2016. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/323488575/o-que-consiste-a-teoria-da-cegueira-deliberada>. Acesso em 17/06/2018.

PARANÁ. Justiça Federal. Ação Penal 5055484-92.2012.4.04.7000. Juiz Sergio Fernando Moro, 15/10/2016. Disponível em https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=50554849220124047000&chkMostrarBaixados=S&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sistema=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=. Acesso em: 16/05/2018.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

RUSSEAU, Jean Jaques. **Do Contrato Social: Princípios de direito político**. [tradução de Antônio P. Machado; estudo crítico de Afonso Bertagnoli]. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SANTOS, Elisangela. Evasão de divisas como crime antecedente de lavagem de capitais. Jusbrasil, 2015. Disponível em: <https://draelisangelasantos.jusbrasil.com.br/artigos/200706386/evasao-de-divisas-como-crime-antecedente-de-lavagem-de-capitais>. Acesso em 08/09/2017.

SANTOS, Léa Marta Geaquinto dos. O desafio do combate à lavagem de dinheiro. Revista de informação legislativa, v. 42, n. 166, p. 221-231, abr./jun. 2005. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/561>. Acesso em 04/04/2018.

TORTIMA, José Carlos. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**: Uma Contribuição ao Estudo da Lei n. 7.492/86. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.